

Sechs Fragen an... Prof. Dr. Dietrich Murswiek

JuWiss Redaktion

2016-03-10T09:15:27

von [JUWISS-REDAKTION](#)



Am

Abend des dritten Tages der 56. Assistententagung Öffentliches Recht 2016 ist die Abendgestaltung nicht nur wie gewohnt gesellig, sondern auch fachlich anspruchsvoll. Die diesjährige Podiumsdiskussion widmet sich dem Thema "Europa – Verirrt auf dem Pfad der Integration?". Im Rahmen unserer Interviewreihe haben wir auch die Diskussionsteilnehmerinnen und -teilnehmer des Abends um einige Antworten auf unsere Fragen gebeten. Wir beginnen mit dem Interview von [Prof. Dr. Dietrich Murswiek](#) von der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Welche Assoziationen kommen Ihnen in den Sinn, wenn Sie an das Thema der diesjährigen Assistententagung – „Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle“ – denken?

„Pfad“ löst bei mir die Assoziation von „Trampelpfad“ aus – ein Weg, der entsteht, indem er häufig gegangen wird. Und ist ein Weg einmal da, dann geht man diesen Weg und nicht einen anderen, vielleicht kürzeren, den man sich erst bahnen müsste.

Im Rahmen der diesjährigen Assistententagung werden auch Frage nach den Bedingungen und Grenzen des Konzepts der Pfadabhängigkeit gestellt. Wie bewerten Sie die rechtswissenschaftliche Relevanz des Topos „Pfadabhängigkeit“?

Ich habe mich mit diesem Topos noch nicht näher beschäftigt. Auf den ersten Blick scheint es mir, dass er für die Rechtssoziologie und die Rechtspolitik eher relevant

ist als für die Rechtswissenschaft als normative Wissenschaft. Hier dient er wohl eher der Neuformulierung alter als der Entdeckung neuer Probleme. Aber auch das kann nützlich sein – ein Problem von einer anderen Seite her zu beleuchten, kann erhellend wirken.

Lassen die seit September 2015 von der Bundesregierung in der Europa- und Flüchtlingspolitik getroffenen Entscheidungen Ihrer Ansicht nach auf eine (rechts-)politische Pfadabhängigkeit schließen, die das Verdikt der „Herrschaft des Unrechts“ rechtfertigt?

In diesem Zusammenhang kann ich mit dem Begriff der Pfadabhängigkeit wenig anfangen. Die Bundeskanzlerin hat Entscheidungen getroffen, die viele Juristen – ich selbst eingeschlossen – für rechtswidrig halten. Die Suspendierung geltender Rechtsnormen durch die Regierung ist ein heftiges Problem für den Rechtsstaat. „Herrschaft des Unrechts“ ist aber eine andere Kategorie; diesen Begriff würde ich hier nicht verwenden.

Ein Beitrag der diesjährigen Assistententagung wirft die Frage auf, ob sich Konflikt zwischen nationalem Recht und Unionsrecht (auch) „aus einem pathologischen, aber verfassungsrechtlich nicht angezeigten „Legitimationskettenfetischismus“ der deutschen Rechtswissenschaft“ ergeben würden. Wie weit reicht Ihrer Ansicht nach die Anschlussfähigkeit des deutschen Legitimationsmodells in der europäischen Rechtsordnung – beispielsweise mit Blick auf die Reform des europäischen Wahlrechts oder die Entwicklung der Wirtschafts- und Währungsunion?

Probleme für die europäische Integration können auch daraus erwachsen, dass in verschiedenen Teilen Europas die Auffassungen über das, was Demokratie ist und was daraus folgt, zu sehr divergieren. Die heute gängige Frage nach der „Anschlussfähigkeit“ in Deutschland vertretener Auffassungen ist zwar naheliegend; aber sie ist schief. Sie verführt dazu, das Nachdenken zugunsten von Anpassung an vermeintlich Vorherrschendes aufzugeben. Es geht auch nicht um ein spezifisch deutsches Legitimationsmodell, sondern es geht darum, ob und inwieweit demokratische Legitimation durch andere Legitimationsformen ersetzt werden kann. Allzu lange Legitimationsketten vermögen demokratische Legitimation vielleicht nur noch zu fingieren und nicht mehr wirklich zu begründen. Wenn aber „Legitimationskettenfetischismus“ kritisiert wird, muss man genau hinaussehen, ob es nicht die Demokratie ist, die als Fetisch dargestellt wird. Offen für Expertokratien oder Exekutivoligarchien zu plädieren, trauen sich diejenigen ja nicht, die auf Legitimationsketten verzichten wollen. – Beim europäischen Wahlrecht geht es nicht um Legitimationsketten, sondern um Gleichheit. Dass diese die Grundlage der Demokratie ist, dürfte allgemein akzeptiert sein, ebenso, dass Einschränkungen nicht nur der Zähl-, sondern auch der Erfolgswertgleichheit der Stimmen in einem Verhältniswahlsystem nur aus Gründen der Funktionsfähigkeit des zu wählenden Organs oder aus Sachnotwendigkeiten des Wahlvorgangs gerechtfertigt werden können. Die degressive Proportionalität hingegen lässt sich demokratisch nicht rechtfertigen, wohl aber mit Gesichtspunkten der Repräsentanz der kleinen Mitgliedstaaten und ihrer Völker. Das zeigt aber, dass das Europäische Parlament immer noch kein echtes Parlament und zur

Hervorbringung demokratischer Legitimation kaum geeignet ist. – Die Entwicklung der Wirtschafts- und Währungsunion zeigt, dass ein Problembewusstsein für mangelnde demokratische Legitimation von Entscheidungen des ESM oder der EZB tendenziell in den Staaten nicht vorhanden ist, die von diesen Entscheidungen profitieren. Das ist zwar verständlich, aber keine Frage der „Anschlussfähigkeit“ im wissenschaftlichen Diskurs.

Mit der Zulassung von Verfassungsbeschwerden gegen Rechtsakte der EU hat das BVerfG im OMT-Verfahren neue Pfade betreten. Welche Entwicklungsmöglichkeiten und Grenzen sehen Sie für verfassungsgerichtliche Rechtsbehelfe gegen Handlungen von Unionsorganen? Haben beispielsweise „Ultra-Vires“-Verfassungsbeschwerden – insbesondere mit Blick auf das von Ihnen dargelegte Recht aus Art. 38 GG auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns – das Potenzial eines allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruchs für kompetenzgerechtes Handeln der Unionsorgane?

Dass Verfassungsbeschwerden gegen Ultra-vires-Akte der EU möglich sein müssen, ergibt sich im Ansatz schon aus dem Maastricht-Urteil und dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Ein allgemeiner individueller Anspruch auf kompetenzgerechtes Verhalten der EU-Organen folgt daraus aber nicht. Zunächst einmal geht es nicht um die Kompetenzverteilung zwischen den EU-Organen, sondern nur um die Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten. Und hier prüft das Bundesverfassungsgericht nur, ob eine *strukturell bedeutsame* Kompetenzüberschreitung vorliegt. Hinzu kommt aber die Identitätskontrolle. Ob der unabänderliche Verfassungskern berührt ist, hat das Bundesverfassungsgericht kürzlich auch einzelfallbezogen geprüft. Die Rechtsprechung zur Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle ist noch im Fluss. Das Bundesverfassungsgericht sollte die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Ultra-vires-Rüge oder Identitätsrüge nicht zu eng formulieren, denn andernfalls bringt es sich um die Kontrollinstrumente, die es im Lissabon-Urteil als unverzichtbar bezeichnet hat, um sicherzustellen, dass die EU den Anforderungen des Demokratieprinzips entspricht.

Welchen Themen, welchen methodischen Herausforderungen sollten sich die auf der Assistententagung versammelten jungen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern des Öffentlichen Rechts zuwenden?

Denjenigen, die ihnen wirklich am Herzen liegen, für die es sich lohnt, seine Lebenszeit einzusetzen – die frei von Fremdbestimmung (auch der Fremdbestimmung durch Drittmittel oder Wissenschaftsmoden) gewählt werden.

Die Fragen stellten Hannes Rathke und Tobias Brings.

